OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-301498/16/GS

Datum:
Linz, 9. Oktober 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des T S, H-xx B, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 30.12.2016, SanRB96-Ge-63-2015, wegen Übertretung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22.6.2017, die am 3.7.2017 fortgesetzt wurde,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens beim Landesverwaltungsgericht noch einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem in der Präambel angeführten Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldig erkannt und bestraft:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit gem. § 9 VStG zur Vertretung der Firma T Kft. mit Sitz in B, x, nach außen Berufener zu verantworten, wie im Zuge einer Kontrolle der Firma B S GmbH, M, durch Organe der Finanzpolizei, Team 43, am 17.06.2015 um 09:15 Uhr festgestellt wurde, dass die Firma T Kft. in ihrer Eigenschaft als Überlasserin, bei der Ausübung der bewilligungsfreien Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland (Ungarn) nach Österreich es unterließ, die unten angeführten Arbeitskräfte, welche ab dem 01.01.2015 mit der Arbeit bei der Firma B S GmbH begonnen haben, spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme in Österreich der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen mittels ZKO 4 Formular zu melden.
Die Firma T Kft. wäre verpflichtet gewesen, nachgenannte Arbeitnehmer (Durchgeführte Tätigkeit: Eisenbiegen) mittels Formular ZKO 4 der Zentralen Koordinationsstelle zu melden und wurde diese ZKO-4 Meldung bis zum Kontrollzeitpunkt am 17.06.2015 um 09:15 Uhr nicht erstattet

1. J B, geb. x
2 I B, geb. x
3. P C, geb. x
4. J H, geb. x
5. I I, geb. x
6. M K, geb. x
7. G K, geb. x
8. J K, geb. x
9. J N, geb. x
10. N J N, geb. x
11. D S, geb. x
12. A T, geb. x
13. L Ö, geb. x

Es wurde dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 17 Abs. 2 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz - AUG BGBL Nr. 196/1988 in der Fassung BGBl. I Nr. 94/2014

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird gem. §§9, 19 Verwaltungsstrafgesetz 1991 BGBl. V Nr. 52/1991 in der Fassung BGBl. I Nr. 33/2013 - VStG folgende Strafe über Sie verhängt:

Geldstrafe in Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
€ 5.000,--	336 Stunden	---	§ 22 Abs. 1 Z 2 1. Fall Arbeitskräfteüberlassungsgesetz – AÜG BGBl. Nr. 196/1988 idF BGBl. I Nr. 94/2014

Ferner haben gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 500,- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

--- Euro als Ersatz der Barauslagen für

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen beträgt daher € 5.500,--“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 10.2.2017 wurde von der belangten Behörde gemeinsam mit dem bezughabenden Verwaltungsakt am 14. März 2017 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Abschließend wurde u.a. beantragt, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren einzustellen.

II. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde und am 22.6.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, die am 3.7.2017 fortgesetzt wurde. Zu dieser ist der Bf, eine Vertreterin der belangten Behörde und ein Vertreter des Finanzamts gekommen. Als Zeugen wurden M, P, G, H, K und Kx einvernommen. Unter den nachträglich vorgelegten Unterlagen befindet sich auch ein Firmenbuchauszug der Firma T Kft. mit Sitz in B der in deutsche Sprache übersetzt und beglaubigt wurde.

III.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

T S ist Prokurist der Firma T Kft. mit Sitz in B in U, er hat nicht die Funktion eines handelsrechtlichen Geschäftsführers dieser Firma, sondern die Stellung eines Prokuristen. Die Firmenadresse wurde mit 15.12.2016 geändert, sodass im Spruch des bekämpften Bescheides noch eine andere aufscheint.

III.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung und den nachträglich vorgelegten Unterlagen, insbesondere dem in beglaubigter Übersetzung vom 9.6.2017 mit Mail von diesem Tag vorgelegten Firmenbuch-auszug ergibt. Auf Seite 7 des Firmenbuchauszugs ist ausdrücklich verzeichnet, dass der Bf die Funktion eines Prokuristen ausübt.

III.3. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht erwogen:

III.3.1. Rechtsgrundlagen

§ 17 AÜG regelt die den Überlasser von Arbeitskräften betreffenden Meldepflichten. Gemäß § 17 Abs. 2 AÜG hat der Überlasser bei bewilligungsfreier Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich die grenzüberschreitende Überlassung der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung (nach dem AuslBG oder dem AVRAG) des Bundesministeriums für Finanzen zu melden. Die Meldung ist jeweils spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme in Österreich zu erstatten; in Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen genügt die Meldung unverzüglich vor der Arbeitsaufnahme. Änderungen der gemeldeten Daten sind unverzüglich zu erstatten. Die Übermittlung der Meldung hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen.

§ 22 AÜG normiert Strafbestimmungen für den Fall eines Verstoßes gegen § 17 AÜG. § 22 Abs. 1 Z 2 AÜG regelt, dass, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung begeht und von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen ist, mit Geldstrafe von 500 Euro bis zu 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, wer die Meldungen gemäß § 17 Abs. 2 nicht oder nicht rechtzeitig oder nicht vollständig oder wissentlich unrichtig erstattet oder die erforderlichen Unterlagen entgegen § 17 Abs. 7 nicht zur Überprüfung bereit hält oder nicht zugänglich macht.

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG idgF ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Die Regeln der ungarischen Kft stimmen auf Grund der historischen Wurzeln im Zuge des EU-Beitritts von Ungarn weitgehend mit jenen einer deutschen GmbH überein (Resümee aus „Unterschiede in der Rechtspraxis ungarischer Kft und deutscher GmbH, J, H und F, A“, RIW 2002, 825, x-Online Datenbank) und damit auch mit jener einer österreichischen GmbH, die sich zwar von der deutschen GmbH beispielsweise in Fragen der Gründung unterscheidet, mit dieser aber vergleichbar ist. Davon ausgehend ist die Stellung eines Prokuristen der ungarischen Kft ebenso zu bewerten wie jene eines solchen einer österreichischen GmbH.

Nach der langjährigen Judikatur des VwGH (VwGH vom 18.3.1986, GZ: 85/10/0089) zählen Prokuristen nicht zu den Personen, die zur Vertretung

nach außen berufen sind (die VStG-Novelle BGBl. 1983/176 hat insoweit die bisherige Rechtslage nicht geändert).

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass der Bf Prokurist der ungarischen Kft und damit nicht zur Vertretung nach außen Berufener dieser war. Damit aber wurde ihm zu Unrecht vorgeworfen, dass er als zur Vertretung nach außen Berufener die inkriminierte Tat begangen hat. Das bekämpfte Straferkenntnis war somit aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

IV. Weil die Beschwerde Erfolg hatte, waren keine Kosten für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzuschreiben. Ebenso entfällt der Kostenbeitrag vor der belangten Behörde.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die

Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Saxinger